

# **VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA POR DECLARACIÓN DE FALTA DE COMPETENCIA INTERNACIONAL PARA CONOCER DE DEMANDA DE MODIFICACIÓN DE RÉGIMEN DE VISITAS Y ALIMENTOS ESTABLECIDOS EN SENTENCIA ESTADOUNIDENSE\***

Fernando Gascón Inchausti

Michael Stevo Ivanovitch c. Elena María Balsinde.

Tribunal Constitucional (Sala Primera).

Sentencia de 13 de marzo de 2000 (STC 61/2000, recurso de amparo nº 4379/95). Recurso de amparo frente a Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22ª) de 20 de octubre de 1995.

Magistrado Ponente: Pedro Cruz Villalón.

Abogados: Luis Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, Belén García Martín y Marta Moreno Gutiérrez.

## **Hechos y cuestiones jurídicas**

En 1993, un tribunal estadounidense pronunció sentencia de divorcio en el matrimonio formado por Michael Stevo Ivanovitch y Elena María Balsinde; en la sentencia se dispuso que el marido no tendría derechos de visita sobre los hijos comunes “en este momento”, aunque se reservó expresamente la posibilidad de solicitar la modificación de esta medida “a un tribunal que tuviera competencia”. Asimismo, el marido fue condenado a abonar alimentos a sus dos hijos, cifrados en mil dólares mensuales para cada uno de ellos.

Con posterioridad, la ex-esposa trasladó su residencia habitual, y la de los hijos, a Madrid. En julio de 1994, el Sr. Ivanovitch presentó demanda ante los Juzgados de Primera Instancia de Madrid, solicitando la modificación de los efectos de la sentencia de divorcio estadounidense en lo relativo al régimen de visitas a sus hijos así como en lo referente a la pensión alimenticia (aunque ha de notarse que la sentencia no había recibido el exequátur en nuestro país).

El Juzgado de Primera Instancia núm. 29 de Madrid promovió incidente para verificar su competencia internacional y, tras oír a las partes y al Ministerio Fiscal, dictó en octubre de 1994 auto declarando su falta de competencia internacional para conocer del asunto. Recurrido en apelación, la Sección 22ª de la Audiencia Provincial lo confirmó a su vez mediante otro auto en octubre de 1995. En ambas resoluciones, el argumento fundamental fue el de que la demanda de modificación de las medidas decretadas en la sentencia de divorcio no es, en realidad, más que un incidente, al que son de aplicación las normas de competencia funcional (art. 55 LEC/1981), de manera que sólo podrían conocer

---

\* Comentario a la Sentencia 61/2000 del Tribunal Constitucional, de 13 de marzo de 2000, publicado en *Tribunales de Justicia*, 2000-12, pp. 1347-1353.

de la demanda los tribunales españoles si hubieran sido ellos quienes hubieran dictado inicialmente la resolución cuya modificación se pretende.

El Sr. Ivanovitch interpuso recurso de amparo frente a esa decisión, alegando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción y a una resolución sobre el fondo del asunto, por la errónea interpretación y aplicación al caso de las reglas legales relativas a la eficacia en España de las sentencias extranjeras, al carácter propio de la acción de modificación de los efectos de una sentencia de divorcio y, sobre todo, a las reglas específicas relativas a la competencia judicial internacional de los órganos jurisdiccionales españoles.

### **Fallo**

El Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo, al entender que los órganos jurisdiccionales de instancia decidieron sobre la competencia internacional ateniéndose a reglas de competencia funcional, que es supuesto procesal distinto; con ello, vulneraron su derecho a la tutela judicial efectiva, al denegar el acceso a la jurisdicción fundándose en una norma ajena a las que regulan el supuesto procesal cuestionado. En consecuencia, ordena retrotraer las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al pronunciamiento del Juzgado decretando su falta de competencia, ordenándole que resuelva la cuestión conforme a los preceptos que resulten de aplicación.

### **COMENTARIO**

1. El origen del problema resuelto por la presente Sentencia se encuentra en la decisión de un Juzgado de Primera Instancia de Madrid por la que se abstiene de seguir conociendo de un proceso, al considerar que carece de competencia internacional para ello. En concreto, pretendía el demandante de nuestros tribunales civiles que modificaran el régimen de visitas a sus hijos, así como la cuantía de la pensión de alimentos que debía prestarles mensualmente, y que habían quedado inicialmente establecidos por una sentencia de divorcio dictada por un tribunal estadounidense.

El Juzgado, y después la Audiencia, consideran que la demanda de modificación de las medidas personales y patrimoniales establecidas en sentencia de divorcio no es sino una incidencia de aquel proceso anterior, cuyo conocimiento compete al órgano judicial que se hubiera encargado previamente de aquél. Dado que ese proceso se había desarrollado fuera de nuestras fronteras, no había tribunal español que pudiera tener con el asunto la vinculación necesaria para poder conocer de él. Por ello, reconocen la procedencia de apreciar la ausencia de competencia internacional y, con ello, de poner término al proceso.

2. El Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo interpuesto por el demandante, fundado en la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en la medida en que ambas resoluciones (la del Juzgado, primero, y su confirmación por la Audiencia, después) le han privado de su derecho a una resolución sobre el fondo como consecuencia de una incorrecta selección de las normas aplicables para decidir sobre su competencia internacional.

En efecto, entiende el Tribunal Constitucional, y con razón, que los juzgadores de instancia han incurrido en una grave confusión, pues se enfrentaban a un problema de competencia internacional y, sin embargo, para resolverlo han acudido a una norma de competencia funcional, como es el art. 55 de la LEC de 1881. No niega el Tribunal que los criterios de competencia funcional puedan operar como parámetros de cara a determinar el Juez ordinario predeterminado por la Ley para conocer de esta clase de asuntos en supuestos puramente internos: si del previo proceso de separación o divorcio se ocupó un órgano judicial determinado, es muy razonable que la petición de modificación de algunas de las medidas y efectos establecidos en la sentencia deba solicitársele también a ese mismo tribunal. Pero rechaza el Tribunal Constitucional que la norma de competencia funcional pueda asumir un rol autónomo como norma de competencia internacional, que es el resultado al que, implícitamente, estaban conduciendo las resoluciones impugnadas en amparo.

Lo interesante de la presente Sentencia, por tanto, es que en ella el Tribunal Constitucional no entra a controlar si se han aplicado correcta o incorrectamente las normas de competencia internacional pertinentes al caso: esto sería considerado posiblemente como una cuestión de mera legalidad ordinaria, y que sería inmune al control por la vía del recurso de amparo, salvo que se hubiera denunciado una aplicación irrazonable o arbitraria de tales normas, que sí podría ser lesiva del derecho de acceso a la jurisdicción. Antes bien, el enjuiciamiento del Tribunal se proyecta sobre un extremo diverso: si realmente se han aplicado normas de competencia internacional para decidir una cuestión referida a ese presupuesto procesal. Porque utilizar para decidir sobre esta cuestión normas que no son las que la regulan y, sobre todo, denegar el derecho a la sentencia de fondo con base en ellas, supone una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. Esto es, insistimos, lo que a juicio del Tribunal ha sucedido en este caso: para juzgar sobre su propia competencia internacional, tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial se han fundado en el art. 55 de la LEC de 1881, precepto que regula única y exclusivamente la competencia funcional, pero no la internacional.

Se constata así que una selección defectuosa de las normas aplicables para decidir sobre presupuestos procesales puede ser lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, al menos si se utilizan las normas reguladoras de cierto presupuesto procesal (en este caso, la competencia funcional) para denegar el

derecho a una sentencia de fondo por ausencia de un presupuesto distinto al directamente regulado por aquéllas (aquí, la competencia internacional).

**3.** Aunque el Tribunal Constitucional no llega a manifestarlas de forma expresa en su resolución, son varias las consecuencias y reflexiones que pueden extraerse de su decisión.

Así, y antes que otra cosa, se deduce de los razonamientos del Tribunal que concibe el de modificación de las medidas personales y patrimoniales como un proceso autónomo, y no sólo como un incidente del proceso inicial y anterior de separación, divorcio o nulidad matrimonial. Por eso exige el Tribunal Constitucional que se apliquen al caso las normas de competencia internacional, y no se conforma con el recurso a las de competencia funcional. Y es una consecuencia absolutamente lógica, pues la petición de modificación del régimen de visitas y de la cuantía de la prestación de alimentos constituye, desde todos los ángulos, una demanda autónoma, aunque, por su objeto, la tutela que en ella se solicita no pueda explicarse si no se tiene en cuenta el contenido de una resolución judicial anterior (la sentencia de divorcio estadounidense, en este caso).

De hecho, si nos fijamos, no es éste un fenómeno ni anómalo ni infrecuente: lo mismo sucede con las demandas de revisión, que sólo se explican por la previa existencia de una sentencia firme; o, por poner otro ejemplo, con las demandas de tercería de dominio, que sólo tienen sentido partiendo de una previa resolución judicial decretando el embargo de un bien concreto.

**4.** Ahora bien –y esto también se deduce de los razonamientos del Tribunal en la Sentencia comentada–, el hecho de que el de modificación de las medidas personales y patrimoniales sea un proceso autónomo no resulta incompatible con la conveniencia de que conozca de él el mismo tribunal que dictó la sentencia de separación, divorcio o nulidad en que se establecieron inicialmente aquéllas. Porque la conexión objetiva entre ambos procesos puede considerarse por el legislador como suficiente para forzar que se ocupe de ellos el mismo órgano jurisdiccional: y para lograr ese resultado no hay mejor técnica que la previsión de una norma de competencia funcional.

Esto es lo que ocurre con las demandas de modificación de los efectos de las sentencias matrimoniales. Pero también sucede con el proceso de ejecución: no puede discutirse hoy en día la autonomía del proceso de ejecución respecto del de declaración, de forma que es innegable que la ejecución no es ni un incidente ni una fase más del proceso declarativo. Sin embargo, lo cierto es que el legislador, desde siempre, ha querido que de la ejecución se ocupe el mismo tribunal que conoció del previo proceso de declaración; y, a tal efecto, ha hecho que sea una norma de competencia funcional la que se emplee para determinar el Juez competente para conocer de la ejecución forzosa. Y lo mismo puede decirse de las demandas de tercería, que a pesar de su autonomía, dada su vinculación con el

proceso de ejecución, han de ser conocidas por el Juez ejecutor –norma ésta, nuevamente, de competencia funcional–.

Ahora bien, el que se acuda a una norma de competencia funcional no debe significar que las actuaciones a las que tal norma se aplica sean incidentales respecto de otras: resulta evidente, por tanto, que las normas de competencia funcional no sólo se aplican para conocer de los incidentes.

**5.** Lo que el Tribunal Constitucional pone de manifiesto es que la conexión que se manifiesta en el recurso a una norma de competencia funcional sólo se puede mantener si estamos en todo caso ante procesos y/o resoluciones españoles: tanto el inicial que sirva para marcar la competencia, como el posterior, al que se aplica la regla de competencia funcional. Pero, a pesar de su conveniencia en abstracto para tratar adecuadamente una serie de cuestiones –como la que es objeto de la sentencia, y aquellas otras a las que también se ha hecho referencia–, ha de asumirse que no siempre es posible responder a la conexión existente entre las actuaciones procesales atribuyendo su conocimiento al mismo órgano jurisdiccional (a través de una norma de competencia funcional). Esto es lo que sucede notoriamente en los casos en que la actuación procesal previa se ha desarrollado o se está desarrollando en el extranjero: por ejemplo, cuando se pretende la ejecución de una sentencia extranjera homologada; o cuando se solicitan medidas cautelares en apoyo de un proceso pendiente en el extranjero (art. 24 CB, art. 22.5 LOPJ, art. 722 LEC/2000). O también cuando se trata de la ejecución de un laudo arbitral, o de la adopción de medidas cautelares en apoyo del proceso arbitral.

**6.** En cualquier caso, esta imposibilidad no debe ser óbice para que los tribunales españoles puedan conocer de estos procesos, si realmente disponen de competencia internacional para ello. Ocurre sólo que lo que es normal en supuestos internos –que los tribunales midan su competencia para conocer de un asunto con apoyo en el criterio funcional– no será factible cuando falta el referente anterior: dado que el proceso previo de referencia no se ha desarrollado en España, carece de sentido acudir a la norma de competencia funcional, precisamente porque no se da el fundamento que hace conveniente que el asunto sea resuelto por un tribunal concreto –el hecho de que éste ya ha efectuado una actividad procesal concreta conexas con la que se solicita ahora–.

Por eso, cuando no se puede acudir al criterio funcional, no queda más alternativa que tratar el asunto como un proceso nuevo y autónomo (que, no se olvide, es lo que realmente es, aunque en los supuestos internos su atribución se guíe por normas de competencia funcional). Y ello obliga a plantearse desde el inicio la concurrencia de los presupuestos procesales de jurisdicción y por su orden, esto es, comenzando por la competencia internacional, y aplicando en todo caso las normas específicas que regulan en nuestro Ordenamiento este requisito.

Esto es lo que el Tribunal Constitucional ya no resuelve en su Sentencia, porque no le corresponde, y que manda hacer al Juzgado: decidir sobre la competencia

internacional de los tribunales españoles para conocer de la demanda en cuestión aplicando las normas *ad hoc*. A juicio del Tribunal Constitucional, estas normas serán las del art. 22 LOPJ, pues considera que no resulta aplicable ningún convenio internacional al caso, dado que ninguna norma de esta índole nos liga con los Estados Unidos.

Lo cierto, sin embargo, es que a la determinación de la norma aplicable no puede llegarse por esta vía: porque lo relevante no es el Estado al que –tal vez– podría corresponder también la competencia para conocer del litigio, sino el lugar donde se encuentra el domicilio del demandado y la materia sobre la que versa la controversia, pues éstos son los parámetros que rigen la aplicabilidad de los principales textos convencionales vigentes en España sobre esta materia, los Convenios de Bruselas de 1968 y de Lugano de 1988. En este caso, no se puede deducir de lo recogido en la resolución del Tribunal cuál es el lugar de domicilio del demandado; aunque por razón de la materia (relaciones familiares) es evidente que no resulta de aplicación ninguno de los citados Convenios. Por ello, habrá que acudir a las normas de competencia internacional contenidas en el art. 22 de la LOPJ: en virtud del apdo. 2º de este precepto, se daría de forma genérica la competencia internacional si el demandado tuviera su domicilio en España; y, de forma específica, el apdo. 3º proclama la competencia internacional de nuestros tribunales “en materia de filiación y de *relaciones paternofiliales* – concepto éste dentro del que encajan tanto el régimen de visitas como la prestación de alimentos–, cuando el hijo tenga su residencia habitual en España al tiempo de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España”.

Ha de advertirse, en todo caso, que el panorama normativo sobre esta materia quedará totalmente alterado a partir del 1 de marzo de 2001, fecha en la que entrará en vigor el Reglamento (CE) 1347/2000 de 29 de mayo, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes (D.O.C.E. L 160 de 30 de junio de 2000), y que aborda de forma directa las cuestiones que ocuparon al Tribunal Constitucional en la presente Sentencia.

7. Problema aparte es el que plantea el hecho de que la sentencia que estableció el régimen de visitas y la cuantía de la prestación de alimentos cuya modificación se pretende a través de la demanda no haya sido homologada en nuestro país. En efecto, se deduce de las actuaciones que la sentencia estadounidense no había obtenido el exequátur cuando se interpuso la demanda que motivó el presente recurso de amparo.

Puede resultar hasta cierto punto discutible en qué medida es necesario que la sentencia inicial gozara o no del reconocimiento de nuestros tribunales para que pueda prosperar después la demanda en que se solicita la modificación de las medidas personales y patrimoniales establecidas en ella. Desde cierta perspectiva, lo cierto es que la ausencia de exequátur no puede sino facilitar el éxito de la

demanda, por cuanto los tribunales españoles, al resolver sobre ella, no se encontrarán vinculados por la eficacia de cosa juzgada de que pudieran gozar los pronunciamientos de la sentencia estadounidense relativos al régimen de visitas y a la prestación de alimentos... En cualquier caso, se trata de una cuestión que afectaría al fondo del asunto, al contenido de la decisión que eventualmente adoptaran los tribunales españoles al resolver sobre la fundamentación de la demanda, pero que no obsta al desarrollo del proceso, ni constituye, por tanto, óbice procesal en el que pudiera fundarse una denegación del derecho del actor a obtener una sentencia sobre el fondo.